

## 主 論 文 要 旨

No.1

報告番号	甲 乙 第	博士号	氏 名	孫 麗玉
主 論 文 題 名 :  過失共同正犯論の研究 ——日韓の理論状況と判例の比較検討を中心として——				
(内容の要旨)				
<p>本論文では、過失犯の共同正犯における問題を明らかにし、その解決を試みるために、比較法的観点から、過失犯の共同正犯に関する日韓両国の実務と理論の傾向を検討した。</p>				
<p>まず、<b>第1編</b>では、本比較研究の意義や必要性を明らかにするために、日本刑法と韓国刑法の関係性を検討した。韓国刑法典における日本の刑法との関係は、刑法制定当時の社会的状況とともに、制定過程において公開された解説書、制定の理由を説明した刑法草案理由説明書及び刑法草案の審査過程を記録した国会の速記録、そして「仮案」の規定などからその影響力を推測することができる。その好例として「因果関係論」の日韓比較を行い、その分析を通じて、刑法の制定当時は韓国における判例・学説はいずれも、日本学説の影響を受けていたことを確認した。このような分析を通じて、日韓両国において、互いに示唆を与える部分があるとの結論に達した。</p>				
<p>次に、<b>第2編</b>では、日韓両国における理論と実務の比較が有益であるとの第2編での結論をふまえ、韓国における過失犯論と日本の過失犯論を比較・検討した。本編では、まず、過失共同正犯論の検討の土台となる韓国の過失犯論を紹介・検討することを目的として、過失の体系的地位、注意義務判断の基準およびその内容、業務上過失と重過失、過失犯における信頼の原則といった、過失犯成立に関する重要な諸理論を概観した。特に、多数の行為者の過失により、構成要件結果が発生した際における、いわゆる「管理監督者」の責任をどのように理解しているのかは重要な問題である。ホテルの火災事故などの場合、日本においては、これらの建物の管理権原者や防火責任者に、防火設備の不設置、避難誘導訓練の不実施などの不作為の刑事責任が追及され、それが業務上過失致死傷罪の実行行為とされ、監督者(上位者)の過失は、被監督者(下位者)に対する監督義務を尽くさず、これにより、被監督者に過失行為をさせたか、またはその過失行為を防止できなかったことに求められる。一方、韓国においては、管理監督者に課されているさまざまな注意義務の1つである、「管理監督義務」を怠ったことから、結果に対して直接責任を負うのである。すなわち、単なる「管理監督者」の地位にいることだけでは足りず、ホテル火災の場合スプリンクラーを設置しないことを決定した者、あるいは、その決定に具体的にかかわった者であることを要する。</p>				

第3編と第4編では、本論文のメインテーマである、過失犯の共同正犯を、**実務の側面(第3編)**と**理論的側面(第4編)**において、それぞれ検討を行った。

実務を理論より先に検討したのは、①実際、過失犯の共同正犯が問題とされる場面はいかなるものなのか、②そのような事案について判例はどのような論理構成を立てているのかを検討し、理論との比較研究の素材を具体的に絞るためという理由による。まず、過失犯の共同正犯に関する韓国判例は以下のように整理しうる。韓国の初期の判例は、「過失においては、意思連絡の観念を論じることができないため、故意犯のような共同正犯が成立し得ず、過失犯に教唆・幫助も成立し得ない」とし、過失犯の共同正犯を否定する立場であったが、1962年に過失の共同正犯を認めて以来、現在に至るまで過失犯の共同正犯を肯定する立場に立つ。**第3編では**、判例の傾向を(1)1970年代から1990年代、(2)1990年代以降に分けて検討した上で、(3)最近発生した、2つの大規模過失事故に関する判例の立場を整理した。韓国の判例において過失犯の共同正犯が検討された事案は、大きく分けると2つに分けて整理することができよう。第1は、関与者が少数で、近接しており、直ちに互いの意思が確認できる場合である。そして、第2は、多数の関与者の関与が前提とされる行為において、過失結果が発生した場合である。一方、過失犯の共同正犯に関する日本判例は、行為者らがある行為を同時に行う際に、過失の結果が発生したが、その結果の原因行為が、行為者のどちらかの過失によるものなのか明らかではない場合を中心として議論されている。すなわち、AとBが電気溶接を行う際に発生する輻射熱や火花などにより可燃物が発火した場合、その火災がAによるものなのかBによるものなのか明確ではない場合、過失犯の共同正犯の理論を適用しているのである。また、過失犯の共同正犯の成立要件として「意思連絡」が必要であるのかという点に関して、韓国の判例は、これを一貫して認めるが、日本の場合、統一的な見解はみられない状況であることも大きな相違点の一つであると考ええる。

続いて、**第4編では**、故意の共同正犯論における学説をも検討しながら、日韓両国における過失犯の共同正犯の成立に関する肯定説と否定説の議論状況を比較法的視点から検討した。韓国の場合、刑法制定から現在に至るまで、否定説が多数説を占めている。一方、日本の場合、否定説側と肯定説側が相互に批判しあいながら理論を発展してきたのであり、学説において否定説・肯定説のどちらかが圧倒的通説であるとはいえないが、現在いくつかの肯定説が新たに有力に主張されている状況である。さらに、日本の場合、「共同義務の共同違反」という要件を中心として議論がなされており、韓国の場合「同質(同量)の注意義務」の解明をめぐる議論がなされていることが確認することができた。そして、本編では、「なぜ過失犯の共同正犯が必要であるのか」という命題についての答えを探究した。まず、韓国の判例において過失犯の共同正犯が検討される事案は、建物の建設関連現場、大規模のコンサート現場など、多くの行為者がそれぞれ異なる領域で、それぞれの注意義務を違反しているという事案である。そのような事案において、建物の崩壊などは一つの原因だけにより生ずることは殆どなく、各段階の過失が複合的に影響を与えることが一般的である。しかし、各段階の関与者にはそれぞれ過失はあるものの、

各行為者の個々の過失行為と結果発生との間の直接的な因果関係を立証することは困難である。そこで、過失同時犯理論を適用すると、各行為者を未遂としなければならず、関与者全員を無罪にせざるを得ない。そこで、韓国においてはまさに、このような大規模過失事故において、過失犯の共同正犯を議論する実益があるといえるのである。過失犯の共同正犯を認める韓国の判例は、過失犯の共同正犯の成立要件として、一貫して意思連絡を求めている。もっとも、韓国の判例においては、事案によって要求される意思連絡の対象とその程度が異なる。この点、判例で問題となった事案を大きく2つに分けて検討することができよう。

まず、そもそも、各行為者の間に共通遂行の目標などが存在しない場合である(類型①)。このような類型において、過失犯の共同正犯が認められるためには、行為者間の意思連絡により「創出」された行為が過失結果の原因となることが要求される。この場合、各行為者は、互いの意思を直接、直ちに、明確に確認することができる必要がある。そのため、類型①の場合、行為者が少数で、各行為者間の時間的・物理的距離が近接していることが前提とされる。また、行為者の意思連絡で「創出」された行為は、過失結果の直接かつ具体的原因でなければならない。なお、意思連絡で「創出」可能な行為でなければならないため、自然現象、運動能力などは創出可能な行為から除外される。この場合、行為者が共同に刑事責任を負うということは、各行為者がその行為に関して互いに同意して、共同して創出したということである。

次に、各行為者に「共通遂行の目標」が存在する場合である(類型②)。ここでいう、共通遂行の目標とは、建築や大規模のイベントの進行など、ある行為の目標を達成するために、分業関係の行為者の協力が必ず要求されることをいう。類型②の場合、そもそも行為者が関与している行為自体に共同性が前提とされていることに注目する必要がある。すなわち、建築行為などは、各段階の行為者が存在しており、各行為者の協力のもとで達成できるものである。これは、各行為者は、それぞれ異なる形の注意義務を有しているようにみられるが、それは全体として一つの目標に向かうものであるともいえよう。その意味で、各段階の行為者の注意義務は、具体的な内容は異なるとしても、共同の注意義務であるとされる。類型②は、類型①と比べ、意思連絡の範囲が広く、関与者の数、各関与者間の距離感などから、ある行為に対して同意したという理由で過失犯の共同正犯の責任を認めることができない。そこで判例は、類型②の場合、各行為者の過失が「合わさって」発生することが一般的であることに注目する。すなわち、その過失結果に寄与した各過失(設計段階の過失、施工段階の過失など)に関して、「具体的かつ直接的な過失行為」がある場合、過失犯の共同正犯を認めうると判断されるのである。

以上、本論文は、過失犯の共同正犯を日韓両国における比較法的視点から考察したものである。第2編で指摘したとおり、日本刑法と韓国刑法は緊密な関係にあり、両国の比較研究は両国双方の学界において有意義なものと考える。今回、本論文を通じて、過失犯の共同正犯を素材として、両国における大規模事故における対応等にみられる両国の法文化の共通点と相違点を明らかにすることができたと考えている。なお、本論文では、共同正犯論について十分な検討を行うことはできなかったが、日韓における共同正犯論についての比較法的検討を通じて、過失犯の共同正犯に関する、より詳細かつ深い検討を行うことを今後の課題としたい。